XLVI.

AUSPICIO DEI TER OPT. MAX.

Scitu & authoritate Magnifici & Amplißimi JCtorum Ordinis in Illustri Salanâ

DISPUTATIONEM JURIDICAM,

DE

PRÆSCRIPTIS VERBIS, ET IN FACTUM ACTIONIBUS,

SUB PRÆSIDIO

Viri Clarißimi & Consultißimi

Dn. VALENTINI RIEMERI
J. U. D. Profess. publici, Præceptoris & Affinis sui honorandi,

Publico subjiciet examini

DAVID Gerstman Silesius,

Ad diem 20. Martii

In Auditorio JCtorum horis promeridianis.

JENÆ
EX OFFICINA TYPOGRAPH. JOHANNIS BEITHMANNI.

ANNO clↄ Iↄ c xix.

D. O. M. A.

DISPUTATIO JURIDICA

DE

PRÆSCRIPTIS VERBIS, ET IN FACTUM ACTIONIBUS.

Positio I.

NIhil tàm congruum humanæ fidei, inquit Ulpianus, quam ea, quæ placuerunt, servari, *l. 1. de pact.*

II.

Cum igitur rerum natura conditum est, ut plura sint negotia quàm rerum vocabula *l. 4. de præscriptis verbis*, evenit nonnunquam, ut cessantibus judiciis proditis & vulgaribus actionib. cum proprium nomen invenire non possumus, discendum sit ad actionem præscriptis verbis, *l. 1. 2. de præscr. verb.* Quod fit quoties contractus existunt, quorum appellationes nonnullæ jure civili proditæ sunt. *l. 3. d. t.*

III.

De hac materia amicabilem jam disquisitionem suscepturi, priusquam ad ipsam actionem præscriptis verbis perveniamus, paulò altius rem exorsuri Naturam & Essentiam contractuum in nominatorum inquirere operæ pretium nobis videtur.

IV.

Definitur contractus in *l. 19. de V. S.* ULTRO CITROQ;

A 2 OBLI-

OBLIGATIO, quæ definitio, si ad lapidem lydium examinetur vera est.

V.

Quod attinet genus, loco ejus ponitur obligatio, non enim raro synecdochicè pro contractu sumitur: Inde omnis obligatio contractus *l. 20. de judic.* Et quæ obligationes dictæ erant *in l. 5. de J. & J.* contractus appellantur in *§. 2. vers. & ex hoc jure Inst. de J. N. G. & C.* Et hoc quidem non raro eleganti sc. metonymia effecti, obligatio namque propriè ex contractu tanquam causa est. *§. fin. Inst. de obligat. l. 1. in pr. de V. O.*

VI.

Ultro, citroque loco differentiæ.

VII.

Regerunt omnes, quos videre licuit, excepto *Clarissimo & Consultissimo Dn. Præside Fautore, Præceptore, & Affine meo honorando*, mutuum & stipulationem illa definitione non comprehendi, quia sunt μονοπλεύροι. Sed mutuum esse etiam δίπλευρον aliàs ab eodem ostensum est. Et verba illa ULTRO CITROq; non ad effectum, sed ad principium obligationis conventionem scil. referenda, repetimus.

VIII.

Contractus quidam sunt nominati, quidam innominati *l. 1. §. fin. & l. 7. pr. de pact.*

IX.

Secernuntur verò nominati ab innominatis quod illi præter genus nomẽ aliud sibi specialiter assumserunt, & certos ac determinatos fines, id est, certam, determinatam, specialem ac propriam formam habent. Sic & nomen & formam peculiarẽ, qua differt à cæteris omnibus contractibus habet mutuum. *§. 1. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. 2. de reb. cred.* Depositum *§. præterea. Inst. quib. mod. re contr.* stipulatio *§. 1. 2. Inst. de V. O.* emtio, venditio, locatio, conductio, &c.

X. Hi

X.

Hi contra, i. e. cujus alterum abeſt aut proprium nomen aut propria differentia, Gœdd. *ad l. 12. nu. 6, de V. S.* Petrus Nicol. Mozzius *de diviſ. contr. n. 12.*

XI.

Quædam enim conventiones, quia ad Rempubl. magis neceſſariæ fuerunt, receptæ à Romanis & ad agendum habilitatæ. Reliquæ verò honeſtæ cujusq; voluntati; religioni & fidei ſine ulla agendi vi, relictæ ſunt. Prætor tamen æquitate motus dando exceptionem eas tuetur.

XII.

Cum igitur hoc nobis relinquatur, quod in innominatis uti nominatis ſemper aliquod geratur negotium ſive ſynallagma, patet quod Anton. Fab. *in Ration. ad l. 5. de pact.* pactum nudum ſive legitimum ad innominatos contractus malè referat, ſiquidem in pactis, ſive illa nuda, ſive legitima, (quæ veſtita vocantur) tale negotium non geratur.

XIII.

Sic Tranſactio, quàm Dd. dupliciter conſiderant, aut quâ pactum, aut quâ contractus. Si quâ pactum neque nominatus neq; innominatus contractus eſt, quod tamen volunt, Barth. Borch. *c. 1. n. 4. & ſeqq.* Joannes Coraſ. *miſcell. 23. n. 4.*

XIV.

Si quâ contractus, tunc innominatus contractus. Omnis enim conventio, quæ parit actionem præſcriptis verbis, illa eſt innominatus contractus, *l. 1. 2. 3. & ſeqq. de præſcript. verb.* ſed luce meridiana clarius eſt tranſactionem, quâ contractum parere præſcriptis verbis actionem, *l. 6. l. 33. C. de tranſact.*

XV.

Weſemb. *paratit. de donat. n. 2. &* Treutl. *diſp. 19. theſ. 1. lit. a.* Donationem ad contractum ac conventionem, & quidem nominatum contractum referunt. Alii ad modum ac-

 quiren-

quirendi dominium, sed nos calculo subscribimus eorum, qui statuunt, donationem quatenus donationem (i. e. nondum subsequuta traditione) jure novo esse pactum legitimum, pollicitatione enim aliquando, *l. 15. C. de SS. Eccles. l. 15. in pr. de donat.* aliquando stipulatione vel etiam nudo consensu *§. 2. Inst. de donat. l. 25. §. 5. C. de donat. N. 162. c. 1.* perfici dicitur, & ita pacto legitimo, juvatur enim hæc conventio nuda alioquin lege *Amplissimus & Consultiss.* Dn. D. Hilligerus *Præceptor meus observandus, in Don. Enucl. lib. 13. c. ult. lit. C.*

XVI.

Udalr. Zasius, & Conradus Rittershusius, feudum definiunt contractum, per quem Dominus utile Dominium rei concedit Vasallo, ejusque heredibus masculis &c. sed non injuria rejicitur ab Hottom. Cujac. & Heinr. Bocero, quoniam nullo jure subnixum est, feudum propriè acceptum esse contractum.

XVII.

Idem dicendum videtur de feudi investitura, quæ definitur à Vult. & Cujac. quod sit traditio & cessio feudi solemnis, per quam Dominium feudi Vasallo acquiratur, cum contractus substantia non in eo consistat, ut Dominium acquirat, sed ut alterum nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum *l. 3. pr. de O. & A.*

XVIII.

Species contractuum innominatorum sunt, tùm generales, tùm speciales.

XIX.

Generales, DO UT DES, DO UT FACIAS, FACIO UT DES, ET FACIO UT FACIAS.

(de articulo *Do ut Des*, infra agemus de permutatione.)

XX.

CUM DO UT FACIAS, si tale sit factum quod locari solet pecunia data locatio erit, puta ut pingas tabulam, si res non

non erit locatio, sed nascetur vel civilis actio in hoc quod mea interest, aut ad repetendum condictio *l. 5. §. 2. de præscript. verb.*

XXI.

Igitur contractus *Do ut Facias* erit, quando horum alterum abest, aut pecunia numerata, aut factum quod locari solet.

XXII.

Quod probatur 1. *l. 1. §. 9. ff. depositi. Si operæ ejus servi, cum custodia pensabantur quasi genus locati Conducti intervenit, sed quia pecunia non datur præscriptis verbis datur actio.* 2. *l. 14. C. locati: ibi pecunia acceptâ fidem fefellerunt.* 3. *Paulus cum Do ut facias, si tale sit pactum, quod locari solet, putà si tabulam pingas, pecunia data locatio erit, sicut superiore casu emtio.* Quid autem superius dixit? *Si pecuniam dem, ut rem accipiam emtio est. d. l. 5. §. 1.*

XXIII.

Quartò denique ut locatio conductio contrahatur, duo requiruntur: I. UT PECUNIA DETUR NUMERATA: sicut enim pretiũ emtionis in sola pecunia numerata consistit, ita etiam in locatione merces, *pr. Inst. de locat. conduct.* uti contra Cujac. Coras. & Boecr. disputat *Consultissimus & Amplissimus* Dn. D. Arumæus, *Præceptor meus omni honore prosequendus, Exercit. Inst. 14. th. 10.*

XXIV.

Quæ tamen cum grano salis accipienda, si sc. factum & operæ sint in locatione, non vero (præcisè) si usus. Nam ubi leges quas Interpp. hinc inde adducunt penitius inspiciantur, si conceptæ de numerata pecunia, semper continent in se locationem factorum, si de corpore aliquo, quod mercedis loco datur, locationem rerum.

XXV.

Differentiæ rationem ex nobis quæris, hanc assignamus. Si enim in locatione faciendi daretur res mercedis loco, confunderetur

funderetur locatio isthæc cum *Do ut facias*: quod non est in altera locatione fruendi. Nam si fundum tibi locavero, ut loco mercedis aliquot modios frumenti recipiam, metuendum non est, ut hic articulus *Do ut facias*, cum locatione utendi confundatur. Nec est *Do ut des*, quia hic præter permutationem nullus est. Nec est *facio ut facias*, quia traditio isthæc non est factum, quod cadat in hunc articulum: nam & venditio traditionem exigit non dationem, & tamen venditio est species contractus, *Do ut Des*.

XXVI.

Deinde, si alia locatio conductio est fruendi, alia utendi, quod dissentientes concedunt, concedant etiam necesse est esse diversum jus, *Ampliss. & Consultiss.* Dn. Hilligerus *in Donell. Enucl. lib. 13. c. 6. lit. I. & K.* Dn. Riemerus *Præses, decad. 11. quæst. 1.* Greg. Lopez. *animadv. c. 15. nu. 3. & seq.*

XXVII.

II. Ut factum pro quo datur pecunia tale sit, quod locari solet.

XXVIII.

Quænam autem facta locari soleant inter Dd. non convenit. Nobis Donelli arridet opinio, si sc. tale quid sit, quod in re nostra exerceatur, collocetur, ut sic per rem nostram ad nos redeat, sit factum tale, quod locari possit, velut, ut me vehas, ut insulam in area mea ædifices, ut tabulam meam pingas, ut vestimenta mea polias, sarcias. Contra verò si id, quod fit non in re dantis, ac nec possit, sit factum ejusmodi in quod locatio non cadat.

XXIX.

De Constitutione D. Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum movetur controversia non levis: An videlicet locum habeat in contractu *Do ut Facias*? Quod affirmamus, *l. 5. §. 1. ff. de cond. causa dat. caus. non seq. & l. 5. §. 2. de præscr. verb. l. 7. eod. l. 19. de manumiss.*

XXX. De

XXX.

Succedit articulus FACIO UT DES, qui ex præcedenti contractu, *Do ut facias*, totus dependet, eademque facta & easdem actiones recipit, & similiter cum locatione conductione affinitatem habet, *l. 5. §. sed si dedi b. t.* cum non tantùm locatio sit, si dederim mercedem, ut facias, verùm etiam si quid fecerim, ut des mercedem. Unde erroris videntur arguendi, qui locationem à dando semper incipere putant.

XXXI.

Si *Faciam ut des*, & posteaquam feci, cessas dare quæstio suboritur: Quanam provisum sit mihi actione, si de eo, quod convenit, præstando agatur, an pscriptis verbis actione, an vero actione de dolo? Quæstio sanè intricata est & subdifficilis, in quâ enodanda omnis propè ætatis viri docti laborâsse videntur, adeò ut Castrensis exclamare non sit verit⁹, esse hanc disputationem de apicib⁹ juris, & JCtm Paulum si revivisceret laborem habiturum. Nos aliorum neglectis traditionibus in hac difficultate cum *Hugone Donello* defendere conabimur, ex hoc etiam contractu *Facio ut des*, si de eo quod convenit præstando agatur oriri actionem præscriptis verbis.

XXXII.

Fundamentum hujus assertionis est firmissimum in *l. 7. de pact. ibi facti species proponitur: Dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittas, manumisisti, Stichus quem tradideram evictus est: unde apparet eum datum non fuisse. Ergò est* feci ut dares, *& tamen datur actio præscriptis verbis. 2. in l. 15. 3. in l. 22. de præscript. verb. vide Donell. c. 11. d. t.*

XXXIII.

Nunc ad contractum FACIO UT FACIAS, ex quo similiter nulla peculiaris actio, sed præscriptis verbis nascitur. Quamquàm enim, si pacti sumus, ut tu in meo, ego in tuo solo ædificem, mandatum contrahi videatur, *l. 5. §. sed si facio b. t.* Vel si placuerit inter nos, ut ego tibi meum bovem in denos dies, tu tuum mihi commodares, videatur commo-

datum *l.17. §.3. h.t.* tamen cum mutua facta gratuita esse non possint conventiones hæ merito in contractum innominatum incidunt. Don. *c.6.*

XXXIV.

Speciales sunt PERMUTATIO ET ÆSTIMATORIUS CONTRACTUS.

XXXV.

PERMUTATIO SIVE DO UT DES, EST CONTRACTUS innominatus *l.1.§.2. de contrah. emt.* quo res cum re commutatur.

XXXVI.

Non verò ideò innominatus est, uti Vult. *in Jurispr. Rom. cap.41.* quod nomen illud habeat ex usu hominum, non etiam ex jure. Nec ut Heidecc. *ad l.5. de præscript. verb. th.12.* quod sit contractus omnium primus, & vetustissimus. Nec ut Ant. Faber. *in conj. cap.9.* quod nomen permutationis non contractum significet, sed causam contractus, nec ut Gœd. *ad l.12. de V.S.* quod forma ejus planè confusa & indigesta, nec ut Donell. *c.3. de P.V.* quod in nomen hoc non antea transeat quum re sequuta. Sed quia nomen ejus non speciale, sed generale, uti commercii, quod ad omnes ejus contractus extenditur, quibus res, merces, operæ vel inter se, vel cum iis pecunia commutatur. Nam & emtio, venditio, permutatio quædam autore Philosopho.

XXXVII.

Neque permutatio hæc est contractus distinctus à *Do ut Des*, explicitum namque dicit Paulus *Do ut Des*, neque tamen, ibi, nisi de permutatione egerat. Diss. quidam magni nominis & eruditionis, inter quos Anton. Faber, qui hanc affert differentiam. Contractum *Do ut Des*, esse principium permutationis, neque ullam esse aut intelligi permutationem, nisi ubi utrinq; res data est, & ita permutationem contractum *Do*, quia dedisti, quam differ. subtilem esse putat: Cæteris tamen ineptior & crassior, si enim illa admittenda, sequeretur

retur permutationem omninò non esse contractum. Nam ubi utrinque res data est, utpote contractu, ita & perfecto & impleto nullus locus amplius esset actioni ad id, de quo convenit præstandum, quod de essentia omnis contractus est.

XXXVIII.

Permutationi autem cum venditione tanta est cognatio, ut inter veteres JCtos magna fuerit quæstio: An non permutatione rerum emtio venditio contraheretur, *veluti, si ego togam dedi, ut tunicam acciperem:* Sabinus enim & Zasius hoc casu emtionem venditionem contrahi existimabant; Nerva verò & Proculus negotium hoc omne ad permutationem constanter referebant, quorum sententia post multas contentiones tandem obtinuit, atque Sabinianis ipsis placuit. §. 2. *Inst. de Emt. Vendit. l. 1. de contr. Emt.*

XXXIX.

Hinc etiam movetur quæstio: An beneficium *l. 2. C. de resc. vend.* locum habeat in permutatione? Affirmativam in praxi observari, quia in emtione & permutatione quoad læsionem eadem omninò ratio est, tradunt Dd. *comm.* sed quia hæc lex nova & correctoria est, strictè erit accipienda, ideoque & nos in puncto juris veriorem tuebimur cum Ant. Fab.

XL.

Quod si ex una parte partim res, partim pecunia detur, ex altera res, an tunc emtio venditio sit, an v. permutatio expediti juris non est. Gom. 2. *resol. 2. c 10.* Tiraq. *de retr. lit.* §. *30. gl. 1.* observari volunt 1. quod principaliter partes intendunt ex nomine ab eis expresso. 2. Si id non liqueat, inspici quod prævalet. 3 Si species & pretium æqualis æstimationis, actum denominari à digniori; Itaque permutationem censeri, quæ dignior, quia antiquior. Idem videtur dicendum de Cambiis Mercatorum, utrinque in pecunia consistentibus, quod itidem nihil aliud sint quam permutationes, quia merx & pecunia in emtione diversa, nisi altera detur ad pondus, altera ad numerum Conn. *7. comm. 5.*

XLI.

Diversum obtinet in emtione annui census, vulgò Wiederkeuffliche Zinß / quamvis in eo videatur pretium pro pretio dari.

XLII.

In multis tamen emtio & permutatio differunt, uti videre est, *in l.5. §. 1. de præscript. verb. l.1. de rer. permut. l. 1. §. ult. de contrah. emt.*

XLIII.

Ut unicum adducamus: Emtor in emtione cogitur nummos facere venditoris; Venditor vero non cogitur rem emtoris facere, sed sufficit venditorem de evictione obligari: In permutatione, ut obligatio contrahatur non est necesse rem accipientis facere, cum & hîc sit obligatio, de evictione, *d. l. 1. pr. vers. multumq; §. 1. ff. de rer. permut. l. 1. C eod. l. 29. C. de evict.* quæ tamen exigi quoque potest, cum tradens dominus fuit, *l. ult. C. de condicti sine caus.*

XLIV.

CONTRACTUS ÆSTIMATORIUS est contractus innominatus, quo res æstimata vendenda cuipiam datur *l. 1. pr. h. t.* sive merces interveniat, sive non, ut ipsa res vel ejus æstimatio reddatur, ex quo datur actio contra eum, qui rem æstimatam accepit, ut vel ipsam rem incorruptam, vel ejus æstimationem referat Vult. *in Jurispr. Rom. cap. 41.* Cujac. *in parat. C. eod.*

XLV.

Hic contractus referri potest ad emtionem venditionem ob æstimationem judicatam, quæ loco pretii est, & venditionem inducit. Ad locationem verò conductionem propter operas in vendendo adhibendas mercede interveniente, & ad mandatum nulla interveniente mercede.

XLVI.

Cum autem dubitaretur ad quem potius contractum ex illis

illis omnibus hoc negotium esset referendum, tollendæ dubitationis gratiâ, & ne ineptam proponendo periclitaretur actor, contractus hic in genere suo remansit, à re nihilominus, quæ æstimata vendenda data est, quandam quasi appellationem sortitus. *l.1.ff. de æstimat.* Vult. *d. loc.*

XLVII.

Si margarita tibi æstimata dedero, ut aut ead. mihi adferres, aut pretium eorum, deinde ea perierint ante venditionem, cujusnam erit periculum? Et ait Zabeo, quod & Pomponius scripsit, siquidem ego venditorem rogavi meum esse periculum; si tu me, tuum; sin neuter, neutrum, sed duntaxat consensimus, teneri te hactenus, ut dolum & culpam mihi præstes. *l.17. §. 1. de præscript. verb.* Quæ distinctio verissima est.

XLVIII.

Et talis est Natura & Essentia contractuum innominatorum, ex quibus descendit actio præscriptis verbis.

XLIX.

Quam definimus cum Donello NUDAM ET SIMPLICEM NULLO PROPOSITO ACTIONIS NOMINE EIUS, QVOD IN CONVENTIONEM DEDUCTUM EST, PETITIONEM RECEPTAM IN IIS CONTRACTIBUS, QVORUM APPELLATIONES NULLÆ IURE CIVILI PRODITÆ SUNT.

L.

Nam quod sit nuda & simplex petitio, constat *ex l.1.& 2. h.t. ibi non competere actionem præscriptis verbis, nisi cum deficiant judicia prodita & vulgares actiones.* Ex quo patet præscriptis verbis actionis nullum nomen esse.

LI.

Recepta in contractibus *l.3. h. ibi ad quem confugere necesse est, quoties contractus existunt.* Ergò non in maleficiis.

LII.

Hinc constat, quod actio præscriptis verbis sit civilis, siquidem non minus in contractibus innominatis versetur

 nego-

negotium civile, atque in nominatis, non quod legibus nominatim sit prodita, sed quod ad exemplum actionum nominatarum civilium sit comparata, utputà actio præscriptis verbis, quæ datur ex *Do ut Des*, proxima est actione emti: quæ ex *Do ut Facias* similis locati: quæ ex *Facio ut facias* similis mandati. *l. 7. §. 1. de pact. ubi* Cujac. *l. 6. l. 15. 16. h. t.*

LIII.

Non tamen directa, ut vult *Hortens. in Prolog. ad tit. ff. de præscript. verb. act. &* Oldendorp. *class. 4. art. 38.* sed utilis *communiter Dd.* Cum actio directa illa dicatur, quæ simul ex verbis & sententiâ legis proficiscitur; Utilis verò, quæ ex sola legis mente beneficio interpretationis descendit, ut eleganter tradunt Donell. *c. 23. n. 4. 5. hîc &* Gœdd. *ad l. 6. §. 1. n. 16. de V. S.* Godof. *ad Rr. h. t.*

LIV.

Quorum (contractuum) nullæ jure civili proditæ sunt appellationes *d. l. 3.* Ergò non in omnibus, sed iis tantùm, quorum appellationes jure civili nullæ sunt, de quibus suprà dictum: Et his solis. Alioqui Juliano ita dicendum fuit, ad quam confugere necesse est, quoties causæ aliquæ existunt, quarum appellationes, &c.

LV.

Non igitur ex pactis in continenti contractibus adjectis competit præscriptis verbis, sed actio ex principali contractu; si enim competat præscriptis verbis actio, necessum concedamus, virtute pacti, non contractus, eam nasci. At ex pacto non datur actio. Ergò nec præscriptis verbis. *l. 4. de leg. comm. l. 5. §. 1. l. 12. §. 1. depositi. l. 75. l. 79. de contr. emt.* Reinh. Bachofius *lib. disp. miscell. c. 10. Diff.* Duaren. *ad l. 7. §. quinimò ff. de pact.* Fachin. *2. contr. 98.* Bart. & Castr. moti inprimis *l. 2. C. de pact. int. emt. & vend.* quæ secundum quorundam intellectum non immeritò (ut quodam in loco Br.) pro miraculo juris haberi posset, ad quam opponenti respondebimus.

LVI. Ne-

LVI.

Neque ex sequestro.

LVII.

Unde verò dicta sit hæc actio indicat Imp. Alexander in *l. 6. C. de transact.* quod præscriptis verbis rem gestam demonstret, & ea demonstratione vice nominis, quo caret, utatur.

LVIII.

Aliter Hottom. *in conject. de præscript. verb.* mavult legere perscriptis verbis & hanc rationem habet: Has in factum civiles ad differentiam veterum solemnium & usitatarum actionum, quæ notis tantùm designabantur veluti A. T. M. D. O. plenis & integris verbis perscriptas fuisse; neque certa & compendiosâ formulâ, ut illas antiquas, sed disertè, plenè, ac dilucidè factum exposuisse, & hanc suam rationem multis confirmat argumentis. *Aliter* Dn. Godofred. *in not. ad Rr. de præscript. verb. Aliter* Cujac. *in parat. C. h. t.* sed nostra opinio ipsis ll. verbis fundatur.

LIX.

Cumq; igitur verum sit, quod actio præscriptis verbis exindedicatur, quod præscriptis verbis rem gestam demonstret, verumq; sit, quod actio in factum sit actio, quâ & ipsa res gesta seu factum demonstretur verbis præscriptis, sive antescriptis, quàm petitio sequatur: sequitur omnem actionem præscriptis verbis esse in factum, & vice versâ omnem actionem in factum esse actionem præscriptis verbis.

LX.

Nam quod actio in factum rem gestam præscriptis verbis demonstret, manifestum est, quippe *in l. 15. in pr. ff. ad* L. Falcid. nominatur in factum concepta, quomodo autem concipitur, nisi verbis?

LXI.

Usu tamen juris & docendi causâ ita distinguuntur, ut alia

sit

ſit actio præſcriptis verbis, & alia ſit in factum, ita ut actio præſcriptis verbis ſit in factum civilis, ex contractibus incertis prodita. Actio autem in factum generis quidem nomen ſit, ut plurimum tamen ita dicatur ſpecialiter, quæ ex maleficiis, aut quaſi, quorum nullæ ſunt jure civili appellationes, competit.

LXII.

Hinc accidit, ut actio in factum interdum prædicetur de præſcriptis verbis *l. 1. l. 24. h. t. l. 6. C. de tranſact.* Interdum verò actio in factum ab actione præſcriptis verbis diſcernatur eidemque opponatur, *ut in l. 25. §. pen. ff. de O. & A. l. 11. de præſcript. verb.*

LXIII.

Ad calcem hujus diſputationis movemus quæſtionem illam intricatam: An actio præſcriptis verbis ſit ſtricti juris, an bonæ fidei? Et poſteriorem approbamus opinionem, vērioremque defendemus, propterea, quia in his actionibus ſemper ſunt mutuæ præſtationes; ubi autem ſunt mutuæ præſtationes, ibi naturâ ex bonâ fide res æſtimatur. *§. unic. Inſt. de Obligat. ex conſenſu. l. 2. §. fin. ff. de O. & A.* Hinc ſtipulatio. *in d. §. unic.* ſtricti juris, quia in illa non ſunt ultrò citroque præſtationes.

LXIV.

Sic Cicero *lib. 3. de offic.* Scævola Pontifex *Max. ſummam vim dicebat eſſe in omnibus iis arbitrariis, in quibus adderetur* Ex Bona fide; *fideiq; bonæ nomen exiſtimabat manare latiſſimè, idq; verſari in tutelis, ſocietatibus, fiduciis, mandatis, rebus emtis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ ſocietas continetur; In his magni eſt judicis ſtatuere, præſertim cum in his plerisq; eſſent judicia contraria, quid quemq; cuiq; præſtare oportet.*

LXV.

Quod verò Juſtinian. *in §. 28. Inſt. de Act.* actionem æſtimatoriam, & quæ ex permutatione naſcitur, addat, id non ad reſtrin-

restringendum, sed dilatandum & explicandum genus pertinet, aut distinguitur à speciebus illis, quæ singulari veluti nomine appellari possunt, cum aliæ non possint, quod in jure frequens, quia & hæ duæ species celebriores & peculiares in Dig. titulos nactæ sunt.

LXI.

Negamus denique Conrad. Rittershus. *partit. F. libr. 2. cap. 8. nu. 14.* actionem præscriptis verbis seniori competere adversus Vasallum ad servitia exigenda. Nam quoniam obligatio Vasallitica nova lege est introducta, nec cautum quo genere actionis sit agendum, condictionem ex lege hoc casu seniori competere calculo, Herm. Vultei *lib. 2. c. 1. de F.* subscribimus.

LXVII.

Rogasti me, ut tibi nummos mutuos darem, ego cum non haberem, dedi tibi rem vendendam, ut pretio utereris, si non vendidisti, aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam; tutius est ita agere, ut Labeo ait, præscriptis verbis, quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus. l. 19. de P. V.

TANTUM.

Coronidis loco subnectimus seqq. de Contractibus innominatis.

I.

De Jure Canonico pactum non parit actionem.

II. *Etiam*

II.

Etiam Jure Canonico in contractibus innominatis pœnitere licet.

III.

Si dem tibi pecuniam, ut mihi des Stichum: Quærit Celsus, utrum id genus Contractus proportione Emtionis, & Venditionis sit, an nulla hic alia obligatio nascatur, quam ob rem dati re non secuta? Placet hunc contractum ad Do ut Des, *pertinere.*

PARERGON.

Q. An maritus sit Dominus dotis? Aff. Canstante matrim.

Ad

Ad
Dn. RESPONDENTEM.

QVid *præscripta* velint sibi subsidiaria *verba*
Vel non adsequitur, vel non facit unius assis
plæraq; turba, Themis quos cōsignavit in albū
Quod Pauli tribuunt obscuris undiq; verbis.
Tu *Gerstmanne*, probè præscribis lemata nobis
Quid *præscripta* velint sibi subsidiaria *verba*
Res Natura ferax plures producere tentat
Quàm voces; hinc si Conventio nominis orba
judiciivè sui proprii, Lex provida *verbis*
est in subsidium *præscriptis* constet ut actus.

Adfini suo amiciß.
fac.
Valentinus Riemer
D. & P.

Anagramm. tria:

SI ABS SOLA MUNDANS DETERGAS ILLUVIE IUS.
IN MAGNIS SALEBRIS EVADIS LAUDE SOLUTUS.
ENISUS SOLIDA SAT MAGNUS LAUDE VIREBIS.

SI *quod privatim variis discursibus usque hac*
Fecisti solers, Gerstmanne, *& publica nostræ*
Pulpita

Pulpita jam Themidos quod te fecisse videbunt
Omni quo poteris studio & conamine sacrum,
Jus *nostrum* abs *omni, qua polluit inscitia illud*
Pragmatici indocti vel glossatoris inepti.
Illuvie mundans detergas, *atque recurras*
Ad puros legum fontes, errore solutus
Evades magnis *multâ cum* laude salebris,
Queis depravata est via sacræ ab utrisque Themistos,
Et citiore gradu Pimplæi ad culmina montis.
Enisus solidâ sat magnus laude virebis.

applaud.
&
fac.
Hermannus Meier.

FINIS.